



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

Procedimento Interno n.º 637655/2012

Decisão nº 019.2013.CPL.716628.2012.40825

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO INTERPOSTO AOS TERMOS DO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 5.004/2013-CPL/MP/PGJ, PELA EMPRESA **E.C. DE SOUZA MELO**, EM 14 DE MAIO DE 2013. PRESSUPOSTOS LEGAIS: LEGITIMIDADE E INTERESSE DE AGIR, A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO, FUNDAMENTAÇÃO E TEMPESTIVIDADE ATENDIDOS.

1. DA DECISÃO

Analizados todos os pressupostos de admissibilidade e os aspectos objeto do recurso administrativo dirigido, esta **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, com fundamento no artigo 13, § 1.º do ATO PGJ N.º 389/2007, decide:

a) **Receber** a solicitação formulada pela empresa **E.C. DE SOUZA MELO**, aos termos do edital do Pregão Presencial nº 5.004/2013-CPL/MP/PGJ, pelo qual se busca contratar empresa especializada para prestar serviços continuados de limpeza e conservação predial, serviços de copa, garçom, lavagem de veículos e jardinagem, incluindo fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos, nas instalações da **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS**, por um período de 12 (doze) meses;

b) **No mérito, reputar esclarecida** a objeção;

c) **Manter o edital e a data de realização do certame, uma vez que não houve alteração do objeto**, em consonância com o art. 21, § 4º da Lei 8.666/93.

2. DO RELATÓRIO

2.1. DAS RAZÕES DO ESCLARECIMENTO

Chega a esta **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**, em 14 de maio de 2013, o pedido de esclarecimento interposto aos termos do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 5.004/2013-CPL/MP/PGJ, apresentado pela empresa **FOCUS ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA.**, questionando disposições específicas do instrumento convocatório. Eis os termos da solicitação:



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

1. EC DE SOUZA MELO

REFERENTE: PREGÃO PRESENCIAL 5.004/2013-CPL/MP/PGJ

A E.C. DE SOUZA MELO, CNPJ: 05.281.484/0001-08, vem através do presente e-mail, solicitar esclarecimentos quanto ao processo licitatório supra mencionado, conforme segue:

01 - Levando em Consideração que as categorias do objeto licitado são defendidas pelo SEACAM e a CCT 2012/2013, tem como seu anexo I, percentual de 83,17% para os encargos sociais e a planilha de custo modelo anexo do Edital prevê o percentual de 77,74. questionamos V.Sa: Qual percentual devemos praticar?

02 - Sendo o objeto da licitação em referencia cessão de mão-de-obra ser vedado conforme Art. 17 inciso XII da Lei 123/2006, entendemos que as empresas OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL, não terão direito ao benefício que trata a referida Lei, quanto aos tributo e Encargos Sociais, e sim deverão solicitar sua exclusão?

03 - O Acervo Técnico do ADMINISTRADOR, substituirá o atestado de capacitação técnica?

04 - O Edital apresenta o quantitativo de pessoal a ser contratado, bem como informa a área para o serviço de limpeza. Qual o critério será usado para análise das planilhas de custos, por posto de serviço ou por metro quadrado?

05 - Para as Microempresas não optantes do SIMPLES NACIONAL deverão apresentar os documentos comprobatório, no mesmo envelopo dos documentos de Habilitação?

2.2. DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS

Ab initio, é necessário observar se o interessado atende às exigências emanadas do repositório legal das licitações públicas, particularmente, aquelas decorrentes do texto dos §§ 1º e 2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 13 do ATO PJG 389/2007.

Rezam esses dispositivos que qualquer cidadão e/ou pretense licitante é parte legítima para impugnar edital de licitação, desde que o façam, respectivamente, até o **até o quinto e segundo dia útil** anterior à data fixada para a realização da sessão inaugural do certame.

Dessa regra se desdobram alguns requisitos que devem ser adimplidos quando de eventual impugnação dirigida ao órgão público licitante, são eles: legitimidade, interesse, a existência de um ato administrativo, fundamentação e tempestividade.

O primeiro desses pressupostos dispensa maiores comentários ante à clarividência da norma mencionada alhures, isto é, *qualquer cidadão é parte legítima*.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

Obviamente, o segundo requisito apontado decorre dessa aceção de legitimidade, pois mesmo que não se trate de pretensão licitante com interesse concreto e pontualmente direcionado às regras do cotejo, o interesse da parte legitimada pela regra sobredita pode estar revestido do mero e simples anseio de se satisfazer com o cumprimento estrito da lei.

Na verdade, cremos que a intenção do legislador foi justamente a de conferir ao procedimento licitatório o mais amplo, acessível e rigoroso sistema de fiscalização.

O terceiro ponto a ser observado decorre certamente da consequência lógica do instituto ora em estudo. É dizer, só se pode questionar, esclarecer ou impugnar algo que existe. *In casu*, um ato administrativo instrumentalizado sob a forma de um documento público.

Consequentemente, eventual objeção a um ato administrativo deve trazer consigo suas razões fundamentais específicas, mesmo que simplesmente baseada em fatos, de forma a evitar que a oposição seja genérica, vaga e imprecisa. A peça em análise preencheu, também, esse requisito ao indagar pontualmente o entendimento de determinada regra do edital.

Por derradeiro, há o pressuposto que condiciona o exercício dessa faculdade a determinado lapso temporal, de forma que, ultrapassado o limite de tempo em que se poderia interpor os questionamentos reputados necessários, deixa de existir o direito conferido pela Lei àquela particular situação.

No caso corrente, o pedido de esclarecimentos partiu de pretensão licitante e, por isso, o juízo de admissibilidade deve lastrear-se nas disposições do § 2º, art. 41 da Lei Licitatória.

Com termos semelhantes dispõem, também, o art. 19, do Decreto Federal nº 5.450/2005, e o subitem 11.2 do Edital, estipulando que o prazo para o pedido de esclarecimentos/impugnação é de até três dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública. Faz-se necessário, contudo, estabelecer os critérios a serem utilizados na contagem desse prazo.

Sobre o tema, segue lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes¹,

“A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para a apresentação da proposta”². Para facilitar o entendimento, exemplifica-se a seguinte situação:

1 In Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, Editora Fórum, 1ª edição, 3ª tiragem, 2004, págs. 503/504.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. (...)

Caso a impugnação seja oferecida fora do prazo, não deve ser conhecida com essa natureza, mas merece ser respondida, como qualquer documento que é dirigido à Administração.

Utilizando-se da explanação apresentada, no particular caso sob exame tem-se que a licitação foi marcada para iniciar-se em 23/05/2013, ocasião em que será realizada a abertura das propostas e lances do pregão, e, pela contagem regressiva dos três dias úteis, até o dia 20/05/13, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderia o interessado impugnar o edital ou requerer esclarecimentos.

A interessada interpôs sua solicitação aos 14/05/2013, às 19h.48min., isto é, **tempestivamente**.

Sendo assim, passemos à análise do pedido.

3. RAZÕES DE DECIDIR (ESCLARECIMENTOS)

Conforme dito alhures, a exposição da interessada pretende, tão somente, esclarecer as dúvidas a respeito dos questionamentos transcritos no subitem 2.1 desta Decisão, os quais, esta Comissão se propõe a responder, pontualmente, abaixo:

01 - Considerando a fixação de encargos sociais para as contratações de serviços terceirizados, esta Comissão Permanente de Licitação elaborou minuta de proposta de preços de forma abrangente, a fim de seguir orientação do TCU, cujo entendimento recomenda a Administração para não acompanhar as decisões da CCT SEAC/SEEACEAM que extrapolam o seu objetivo, vez que os encargos sociais emanam de diplomas legais, não podendo assim levar em consideração as decisões dos sindicatos sobre o assunto.

Os percentuais não definidos em lei ou outra norma específica podem ser alterados de maneira a representar a realidade de cada licitante, desde que não seja ultrapassado total de 77,74%.

2 Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

02 – Considerando tratar-se de contratação de serviços mediante cessão de mão de obra, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 e alterações e nos arts. 112, 115, 117 e 118, da Instrução Normativa – RFB nº 971, de 13/11/2009 e alterações, o licitante Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte – EPP optante pelo Simples Nacional, que, por ventura venha a ser contratado, não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeito à retenção na fonte de tributos e contribuições sociais, na forma da legislação em vigor, em decorrência da sua exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação em consequência do que dispõem o art. 17, inciso XII, art. 30, inciso II e art. 31, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações.

Conforme o exposto acima, para fins de participação no certame, a empresa poderá ser optante do simples apresentando documentação referente em conformidade com o Item 4 do Edital. Porém, a empresa optante pelo simples que porventura venha a ser contratada necessitará providenciar sua exclusão em total conformidade com a legislação em vigor.

03 – Esclarece-se que, em conformidade com o item 8.4 e seus subitens, o Edital em foco exige como condição para habilitação a **qualificação técnica da empresa**, expressa tanto no(s) Atestado(s) de Capacidade Técnica (8.4.1) quanto pelo Registro junto ao Conselho Profissional competente (8.4.1.4).

Nestes termos, é negativa a possibilidade de substituição dos documentos exigidos nos itens supracitados pelo Acervo Técnico do Administrador, sob pena de afronta ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

04 – É bem verdade que o Edital em foco, mais especificamente em seu Anexo 1, item 2.2 e subitens, apresenta tanto a área para o serviço objeto deste certame, quanto o quantitativo de pessoal a ser contratado. Sendo este, resultado de levantamento realizado considerando a área descrita, **estimando-se o mínimo** de pessoal a ser contratado para a realização dos serviços.

Convém, portanto, esclarecer conforme requerido pela pretensa licitante, que para fins de elaboração da planilha, deve-se considerar o **Posto de Serviço** e não a área apresentada.

05 – Edital deixa claro que o procedimento dispõe de 2 (dois) momentos distintos e necessários para a plena participação da licitante no certame: o **CRENCIAMENTO** (Item 4) e a **HABILITAÇÃO (Item 8)** . Eles



Ministério Público do Estado do Amazonas
Procuradoria-Geral de Justiça

Comissão Permanente de Licitação

exigem, em cada caso, a apresentação da documentação elencada de forma não excludente, isto é, o atendimento de um item não implica, necessariamente, atendimento de outro.

Dessa forma, para fins de comprovação de sua condição, a empresa necessitará apresentar a documentação prevista em conformidade com seus respectivos dispositivos editalícios, Credenciamento e Habilitação, como se diferentes documentos fossem. Sendo que os documentos de habilitação devem vislumbrar a exigência do **Item 5** do Edital em epígrafe.

4. CONCLUSÃO

O teor da presente decisão não afeta a formulação de propostas por parte das empresas interessadas, conforme preleciona o artigo 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual mantém-se a realização do certame na data original, conforme publicação oficial, a fim de dar-se prosseguimento ao certame.

É o que temos a esclarecer.

É a decisão.

Manaus, 21 de maio de 2013.

Frederico Jorge de Moura Abraham

Presidente da Comissão Permanente de Licitação